

Jurisprudencija, 2005, t. 72(64); 11–19

## ĮMONIŲ STEIGIMOSI TEISĖ EUROPOS TEISINGUMO TEISMO SPRENDIMUOSE

**Dr. Ignas Vėgėlė**

Mykolas Romeris universiteto Teisės fakulteto Tarptautinės teisės katedra  
Atitės g 20, LT-08303 Vilnius  
Tel. (8~5) 271 46 69  
Elektroninis paštas [ignasv@centras.lt](mailto:ignasv@centras.lt)

*Pateikta 2005 m. gegužės 2 d.*

*Parengta spausdinti 2005 m. rugsėjo 10 d.*

**Pagrindinės sąvokos:** Europos Sąjungos teisė, steigimosi laisvė, įmonių steigimosi laisvė, bendrovių teisė, apribojimų draudimas.

### S a n t r a u k a

Šiame straipsnyje pristatomi ir analizuojami Europos Teisingumo Teismo (toliau – ETT arba Teismas) sprendimai įmonių steigimosi srityje. Straipsnyje atskirai aptariamos *Segers*, *Daily mail*, *Factor-tame*, *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art* ir kitos bylos, analizuojamos jų pasekmės įmonių steigimosi teisei, steigimosi teisėje įtvirtintam apribojimų draudimui.

Straipsnyje pažymima, kad ETT nė karto neapibrėžia pirminio steigimosi teisės sąvokos. ETT analizuoja tik teisę perkelti centrinę vadovybę, taip pat pažymi vieną iš antrinio įsisteigimo būdų – bendrovės filialo steigimą. Po pastarųjų Teismo bylų darytina išvada, kad Teismas skiria Bendrovės išvykimo iš valstybės narės ir atvykimo į kitą valstybę narę stadijas ir joms taiko skirtingą apribojimų draudimo apimtį, todėl pateikiamos bylos klasifikuojamos ne tik pagal steigimosi rūšis – pirminis arba antrinis steigimasis, bet taip pat išskiriamos ir steigimosi laisvės įgyvendinimo stadijos – įmonės „atvykimas“ ir „išvykimas“.

Straipsnyje nustatomi minėtų steigimosi laisvės stadijų reglamentavimo skirtumai. Įmonei išvyksiant iš valstybės narės, siekiant įgyvendinti pirminį steigimąsi, ETT taiko *Daily Mail* bylos išvadas ir iš principo nedraudžia valstybei narei reguliuoti tokio išvykimo. Įmonės atvykimo į kitą valstybę narę atvejais, įgyvendinant pirminį steigimąsi, ETT draudžia taikyti taisykles, kurios riboja ar daro mažiau patrauklų steigimosi teisės įgyvendinimą.

Straipsnyje daroma išvada, kad ETT nedviprasmiškai leidžia investuotojams, steigiantiems bendrovę, rinktis tos valstybės teisės sistemą, kuri jiems atrodo tinkamiausia ar mažiausiai ribojanti jų teises, o vėliau kitose valstybėse steigti filialus, lygiai tomis pačiomis sąlygomis, kokiomis juos gali steigti nacionalinės bendrovės. Kitaip tariant, Teisingumo Teismas leidžia vadinamąją jurisdikcijų konkurenciją ir sudaro sąlygas valstybėms narėms konkuruoti, kuriant palankiausią įmonių teisę. Todėl pabrėžiamas būtinumas didinti Lietuvos bendrovių teisės konkurencingumą.

### I ž a n g a

Įtvirtintas platus steigimosi laisvės, taip pat, kaip, beje, ir kitų laisvių, apribojimų draudimas. Europos Teisingumo Teismas *Reyners prieš Belgiją* [1] byloje įtvirtino tiesioginį Sutarties, steigiančios Europos Bendriją (toliau – EB sutartis), 43 str.<sup>1</sup> veikimą bei konstatavo draudimą tiesiogiai diskriminuoti, vė-

<sup>1</sup> 43 straipsnis (ex 52 straipsnis)

„Vadovaujantis žemiau išdėstytais nuostatomis vienos valstybės narės nacionalinių subjektų įsisteigimo laisvės kitos valstybės narės teritorijoje apribojimai uždraudžiami. Draudžiami ir vienos valstybės narės nacionalinių subjektų, įsisteigusių kitos valstybės narės teritorijoje, apribojimai steigti atstovybes, padalinius ar dukterines bendroves.“

liau konstatavo draudimą netiesiogiai diskriminuoti [2], vėliau ėmė drausti nediskriminuojančius apribojimus. Galų gale *Gebhard* [3] byloje įtvirtino, kad draudžiamos bet kokios taisyklės, nors ir nediskriminuojančios, tačiau, apribojančios ar darančios ne taip patrauklią įsisteigimo laisvę ir paslaugų teikimą [4, p. 176–192].

*Centros* [5] byloje, kartodamas sprendimus *Kraus* [6] ir *Gebhard* [3] bylose, Teismas konstatavo ir galimas ribojimo pagrįstumo sąlygas, t. y. sąlygas, kada galima pateisinti nediskriminuojančias, tačiau ribojančias ar darančias ne tokią patrauklią įmonių steigimosi laisvę, taisykles:

„(...) jos turi būti taikomos nediskriminuojant, turi būti grindžiamos imperatyviais reikalavimais, kurie nustatomi atsižvelgiant į bendruosius interesus, turi būti tinkamos, norint pasiekti tikslą, ir neturi būti labiau ribojančios nei būtina, siekiant numatyto tikslo“ [6, p. 32; 5, p. 34; 3, p. 37].

Valstybės narės neretai siekė pateisinti įmonių teisės arba įmonių steigimosi laisvės ribojimą piktnaudžiavimo teise arba nesąžiningumo pagrindais, kurie taip pat, ETT nuomone, turi atitikti *Gebhard* ir *Centros* ribojimo pagrįstumo sąlygų reikalavimus [7]. Be šių ribojimo pagrįstumo sąlygų, įgyvendinant įmonių steigimosi laisvę, ETT išplėtojo savitą jurisprudenciją mokesčių teisės srityje, įtvirtindamas būtinumą apsaugoti mokesčių sistemos ryšius ir vientisumą, taip pat mokesčių vengimo prevenciją bei mokesčių priežiūros efektyvumą, galbūt net kaip atskirą ribojimo pagrįstumo sąlygų sistemą [8].

Ankščiau minėtas steigimosi laisvės ribojimo taisyklės bei tokio ribojimo pagrįstumo sąlygas Teismas panašiai taikė tiek fiziniams, tiek juridiniams asmenims. Vis dėlto Teismas nebuvo linkęs bent jau tam tikrą laikotarpį pripažinti pirminio steigimosi teisės juridiniams asmenims. EB sutarties 43 str. suteikia juridiniams asmenims, kurie tenkina EB sutarties 48 str.<sup>1</sup> įtvirtintas sąlygas, dvejopo pobūdžio teises:

- 1) teisę pradėti ir vykdyti savarankišką įmonės veiklą kitoje valstybėje narėje, taip pat steigti įmones ir vadovauti joms;
- 2) teisę steigti atstovybes, filialus ir antrines įmones.

Remiantis šiomis nuostatomis, plačiai pripažįstama, kad EB sutartis suponuoja du įmonių steigimosi būdus: pirminį ir antrinį [9, 756; 10, 18]. „Steigimosi teisė akivaizdžiai galima dviem skirtingais būdais. Gali būti kuriamos antrinės bendrovės, filialai ir atstovybės. Tai yra žinoma kaip antrinis steigimasis. ... Steigimasis taip pat gali apimti ir naujos įmonės kūrimą, vadovybės ar įmonės kontrolės perkėlimą, o tai yra pripažįstama kaip centrinės vadovybės perkėlimas. Tai vadinamasis „pirminis steigimasis“ [11, 3, 4 dalys].

Neabejotina, kad bent jau dviejuose sprendimuose, *Daily Mail* ir *Überseerung*, Europos Teisingumo Teismas aiškiai analizavo pirminio steigimosi laisvę, nors ir nefiksavo, kad centrinės vadovybės perkėlimas yra pirminio steigimosi įgyvendinimas. Kitose bylose Teisingumo Teismas analizuodavo antrinio steigimosi teisę, nors manytina, kad antrinio steigimosi konstatavimas ETT sprendimuose nebūtinai reiškia, kad įgyvendinant antrinį steigimąsi jis negali sutapti su pirminiu. ETT neišreiškė aiškos pozicijos, kuo skiriasi pirminio steigimosi teisė nuo antrinio steigimosi. ETT nė karto įmonių steigimosi laisvės bylose nepatvirtina tarp akademikų paplitusio ir, kaip teigimu, EB 43 str. 2 dalyje įtvirtintos pirminio steigimosi teisės sąvokos. ETT tokiose situacijose apsiriboja teiginiu, kad reikia analizuoti įmonės centrinės vadovybės perkėlimo klausimus. Taigi klausimas, ar įmonei perkėlus centrinę vadovybę į kitą valstybę ir kartu su ja įkuriant filialą yra įgyvendinamas tik antrinis steigimasis, ar kartu ir pirminis steigimasis, lieka neatsakytas. Kaip jau minėta, ETT sprendimuose šiuo požiūriu vyrauja formalus antrinio steigimosi konstatavimas, atsiribojant nuo analizės, ar gali sutapti (t. y. būti kartu įgyvendinamos) antrinio ir pirminio steigimosi teisės.

Vis dėlto po sprendimo *Centros*, *Überseering* ir *Inspire Art* bylose, ETT patikslino įmonių pirminio ir antrinio steigimosi laisvę. Visų pirma pasidarė aišku, kad ETT steigimosi laisvėje aiškiai skiria bent jau du įmonių steigimosi etapus: teisę išvykti iš savo valstybės narės ir teisę atvykti į kitą valstybę, siekiant įgyvendinti steigimosi teisę. Teisės moksle neretai skiriama ir trečioji teisių grupė – teisė vykdyti ūkinę veiklą toje kitoje valstybėje narėje pagal taisykles, kurios neapriboja ir nedaro mažiau patrauklią įsisteigimo laisvės įgyvendinimą [12]. Toliau bus analizuojama ETT jurisprudencija antrinio ir pirminio įmonių steigimosi srityse, pateikiama bylų, kurios, autoriaus nuomone, pagrindžia įmonių steigimosi laisvės skirstymą į atitinkamus steigimosi etapus.

---

[įsisteigimo laisvė apima ir teisę imtis savarankiškai dirbančių asmenų veiklos bei ją verstis, taip pat steigti ir valdyti įmones, būtent – bendroves ar firmas, apibūdintas 48 straipsnio antrojoje pastraipoje, tomis pačiomis sąlygomis, kurios įsisteigimo šalies teisės aktuose yra nustatytos jos pačios subjektams, ir laikantis kapitalui skirtu skyriaus nuostatų.“

<sup>1</sup> EB sutarties 48 str.:

„Įmonės, įkurtos pagal valstybės narės teisę ir Bendrijoje turinčios savo registruotas buveines, centrinę vadovybę ar pagrindinę verslo vietą, šiame skyriuje prilyginamos tos valstybės narės pilietybę turintiems fiziniams asmenims.

„Įmonės“ – tai įmonės, kurios veikia pagal civilinę ar komercinę teisę, įskaitant kooperatyvus ir kitus pagal viešąją ar privačiąją teisę veikiančius juridinius asmenis, išskyrus nesiekiančiuosius pelno.

## Pirminis steigimasis: teisė išvykti

### *Daily Mail* byla [13]

Ginčas *Daily Mail* byloje kilo, kai Anglijos įmonė *Daily Mail*, siekdama išvengti mokesčių Didžiojoje Britanijoje, siekė perkelti savo centrinę vadovybę iš Didžiosios Britanijos į Nyderlandus. Didžiosios Britanijos teisė reikalavo, kad įmonės, kurios mokesčių tikslais yra Didžiosios Britanijos rezidentės, prieš perkeldamos savo centrinę vadovybę gautų Didžiosios Britanijos atitinkamų institucijų sutikimą (pažymėtina, kad centrinė vadovybė ir valdymo kontrolė yra rezidencijos kriterijus, taikomas mokesčių tikslais Didžiojoje Britanijoje). Šį reikalavimą *Daily Mail* apskundė Didžiosios Britanijos teismui (angl. – High court of Justice), o šis kreipėsi į Europos Teisingumo Teismą. Svarbu pažymėti, kad įmonėms taikytinos teisės aspektu Didžioji Britanija taiko *inkorporacijos* kriterijų, pagal kurį bendrovė turi teisę perkelti centrinę vadovybę į kitą valstybę narę neprarasdama teisinio subjektiškumo.

Nepaisant to, kad Teismas ankstesnėse bylose jau buvo pripažinęs EB sutarties 43 str. tiesioginį veikimą [1, 25 dalis], šioje byloje Teismas pabrėžė, kad kol kas pagal EB sutarties 293 str. nėra įsigaliojusi jokia konvencija, kuri valstybių narių nacionaliniams subjektams laiduotų juridinio asmens subjektiškumo išlaikymą jų buveinę perkeltiant iš vienos valstybės narės į kitą. Teismas, ko gero, turėjo omenyje 1968 m. vasario 29 d. Konvenciją dėl įmonių tarpusavio pripažinimo [14], kuri, nors ir pasirašyta, neįsigaliojo. Todėl, Teismo nuomone, EB sutarties 43 ir 48 str. negali būti aiškinami kaip suteikiantys teisę įmonėms, įsteigtoms pagal vienos valstybės narės teisę, perkelti centrinę vadovybę ir valdymo kontrolę (angl. – *central management and control*) į kitą valstybę narę, išlaikant įmonės teisinį subjektiškumą [13, 21, 24 dalys]. Kitaip tariant, Teismas nesuteikė įmonei pirminio steigimosi teisės bent jau teisės išvykti į kitą valstybę narę aspektu, nepaisant to, kad 43 str., įtvirtinantis steigimosi teisę (taip pat ir pirminį steigimąsi), jau veikė tiesiogiai.

Vėliau, *Überseering* byloje, atribodamas *Überseering* ir *Daily Mail* bylas bei iš dalies pagrįsdamas savo sprendimą *Daily Mail* byloje, Teismas pabrėžė, kad *Daily Mail* atveju buvo analizuojami santykiai tarp bendrovės ir valstybės narės, pagal kurios teisę bendrovė buvo įsteigta, kai bendrovė siekė perkelti centrinę vadovybę į kitą valstybę narę, neprarasdama teisinio subjektiškumo [15, 62 dalis]. Tai leidžia teigti, jog Teismas bent jau kol kas neketina pakeisti *Daily Mail* byloje pateiktų išvadų: valstybė, pagal kurios teisę yra įsteigta bendrovė, turi teisę reguliuoti (taip pat ir riboti) registruotos arba centrinės vadovybės perkėlimo klausimus, t. y. bendrovės teisę išvykti, siekiant įgyvendinti pirminį steigimąsi [15, 70 dalis].

## Pirminis steigimasis: teisė atvykti

### *Überseering* byla [15]

Bendrovė *Überseering*, 1990 m. įsteigta ir įregistruota Nyderlanduose, nusipirko žemės sklypą su pastatais Vokietijoje. Ši bendrovė pasamdė Vokietijos bendrovę NCC atnaujinti motelį ir garažą, esančius ant to žemės sklypo. Darbai buvo baigti, tačiau *Überseering* nebuvo patenkinta darbų kokybe. 1994 m. visos *Überseering* akcijos buvo perleistos Vokietijos piliečiams ir rezidentams. Po kelerių metų bendrovė kreipėsi į Vokietijos teismus (*Landgericht*, o vėliau į *Oberlandesgericht*) prašydama, kad bendrovė NCC atlygintų dėl netinkamos darbų kokybės padarytus nuostolius, tačiau teismai šį ieškinį atmetė, pažymėdami, kad *Überseering* neturi teisinio subjektiškumo (taip pat ir procesinio), nes perkėlė savo centrinę vadovybę iš Nyderlandų į Vokietiją. Taip bendrovės reali buveinė atsidūrė Vokietijoje, tačiau ji nebuvo perregistruota Vokietijoje. Bendrovė apskundė šį sprendimą Aukščiausiam Federacijos Teismui (*Bundesgerichtshof*), kuris ir kreipėsi į ETT.

ETT nustatė, kad būtina laisvo asmenų judėjimo sąlyga yra bendrovės pripažinimas kiekvienoje valstybėje narėje, kurioje ji siekia įsikurti (59 dalis). ETT teigė, kad bendrovės egzistavimas yra neatskiriamas nuo jos teisinio subjektiškumo, nes bendrovė egzistuoja tik pagal nacionalinę teisę [16], kuri apibrėžia jos įsteigimą ir funkcionavimą (81 dalis). Vadinas, bendrovės nepripažinimas (kaip teisės subjekto) ar reikalavimas perregistruoti Vokietijoje (suprantama, dėl to bendrovė turi būti išregistruota Nyderlanduose ir registruojama kaip naujas teisės subjektas Vokietijoje) yra EB steigimosi teisės ribojimas (82 dalis). Teismas šioje byloje neižvelgė ir pateisinimų minėtam ribojimui, nors ir pažymėjo, kad nėra neįmanoma pateisinti ribojimo tokiais imperatyviais reikalavimais, kurie nustatomi asižvelgiant į bendruosius interesus, kaip kreditorių interesų, mažųjų akcininkų, darbuotojų ar mokesčių institucijų apsauga. Vis dėlto nacionalinė taisyklė, įtvirtinanti bendrovės nepripažinimą, negali būti pateisinama, nes, Teismo nuomone, tokia taisyklė būtų įmonių steigimosi laisvės neigimas (93 dalis).

Pažymėtina, kad šioje byloje ETT pirmą kartą analizavo bendrovės pripažinimo klausimą ir jį sprendė valstybės, kuri nepripažįsta bendrovės, nenaudai. Teismas, aiškiai skirdamas išvykimo ir atvykimo teisių grupes, šioje byloje išimtinai analizuoja situaciją, kai vienos valstybės teisės subjektas nėra pripažįstamas kitoje valstybėje, kurioje siekia įsisteigti. Taigi analizuojama teisė atvykti į kitą valstybę narę, perkelti į šią valstybę centrinę vadovybę.

Svarbu pabrėžti, kad Teismas neužkerta kelio valstybėms narėms taikyti realios buveinės, vieno iš dviejų labiausiai paplitusių Europoje juridiniams asmenims taikytinos teisės, kriterijaus, tačiau apriboja jo taikymą, jei jį taikant įmonė nėra pripažįstama arba netenka teisinio subjektiškumo valstybėje, kurioje siekia įgyvendinti steigimosi laisvę.

Draudamas „atvykimo“ ribojimą (*Überseering* atveju) ir suteikdamas teisę reguliuoti „išvykimą“ (*Daily Mail* atveju), Teismas iš dalies apsaugo realios buveinės kriterijų taikančių valstybių interesus: realios buveinės kriterijų taikančios valstybės gali reguliuoti išvykimą, t. y. neleisti perkelti įmonės realios buveinės (centrinės vadovybės) į kitas valstybes nares, kurių įmonių teisė daug liberalesnė. Valstybė narė įpareigojama pati reguliuoti jos teritorijoje ir pagal jos teisės sistemą įsteigtą įmonę ir riboti tokios įmonės siekius išvengti minėtos teisės sistemos normų taikymo, į kitą valstybę narę perkelti centrinę vadovybę. Vis dėlto būtina pažymėti, kad kol kas ETT nepateikė įtikinamų teisinių argumentų, kodėl EB sutartis turi būti aiškinama, kaip suteikianti valstybei narei teisę riboti įmonės, įgyvendinančios pirminio steigimosi laisvę, teisę išvykti.

### **Antrinis steigimasis: teisė išvykti**

#### **Byla X ir Y v. Riksskatteverket [17]**

Šioje byloje Europos Teisingumo Teismas analizavo Švedijos teisės normą, kuri nustatė palankesnes apmokestinimo taisykles tuo atveju, kai bendrovės akcijos parduodamos Švedijos rezidentams, ir ne tokias palankias tais atvejais, kai akcijos parduodamos užsienio juridiniam asmeniui arba Švedijos rezidentui, kuris yra užsienio bendrovės antrinė bendrovė arba užsienio bendrovės padalinys. Visais atvejais Švedijos taisyklė buvo taikoma tais atvejais, kai akcijos parduodamos susijusiam asmeniui, t. y. kurio akcijas tiesiogiai ar netiesiogiai valdo pardavėjas.

Teismas patvirtino, kad ne tokių palankių apmokestinimo taisyklių nustatymas tiek tais atvejais, kai bendrovės akcijos parduodamos užsienio juridiniam asmeniui, tiek tais kai bendrovės akcijos parduodamos Švedijos rezidentui, kuris yra užsienio bendrovės antrinė bendrovė arba užsienio bendrovės padalinys, yra steigimosi laisvės ribojimas (39 dalis). Be to, Teismas nemanė, kad tokį ribojimą galima pateisinti mokesčių teisėje taikomomis ribojimo pagrįstumo sąlygomis (būtinumas apsaugoti mokesčių sistemos ryšius ir darną, mokesčių vengimo prevencija bei mokesčių priežiūros efektyvumas) (45 dalis).

Europos Teisingumo Teismas nustatė, kad toks nelygus užsienio ir Švedijos juridinių asmenų vertinimas gali atgrasinti nuo steigimosi teisės kitoje valstybėje narėje įgyvendinimo: palankiau kurti įmonę Švedijoje ir jai parduoti akcijas, nei kurti įmonę kitoje valstybėje narėje ir pastarajai perleisti akcijas (37 ir 38 dalys). Nors Teismas šiame sprendime aiškiai nepatvirtina, kad analizuojama teisė „išvykti“, tačiau akivaizdu, kad tiriama steigimosi laisvė „išvykimo“ teisės aspektu, bent jau situacijoje, kurioje Švedijos rezidentui sukuriama palankesnė sąlyga kurti juridinį asmenį Švedijoje, o ne kitoje valstybėje narėje, o tokią ribojančią taisyklę nustato Švedijos teisė<sup>1</sup>. Šioje byloje Teismas neapelioja į *Gebhard* byloje nustatytą platų apribojimų draudimą bei ribojimo pagrįstumo sąlygas, tiesiog draudamas nelygų užsienio ir Švedijos juridinių asmenų vertinimą.

### **Antrinis steigimasis: teisė atvykti**

#### **Centros byla [5]**

Ponia ir ponas Bryde'ai, kurie buvo Danijos piliečiai ir rezidentai, 1992 m. Anglijoje ir Velse įkūrė ribotos atsakomybės bendrovę *Centros*. *Centros* nuo įsteigimo dienos Didžiojoje Britanijoje nevykdė jokios ūkinės veiklos. Tais pačiais metais *Centros* atstovai kreipėsi į Danijos prekybos ir įmonių valdybą (dan. – *Erhvervs-og Selskabsstyrelsen*), norėdami įkurti *Centros* filialą Danijoje. Danijos prekybos ir įmonių valdyba atsisakė registruoti minėtos įmonės filialą Danijoje, o tai tapo ETT nagrinėjimo objektu.

<sup>1</sup> Šioje byloje Teismas taip pat užsimena apie antrinio steigimosi laisvę teisės „atvykti“ aspektu: užsienio juridiniam asmeniui, steigiančiam antrinę bendrovę Švedijoje, suteikiamos ne tokios palankios mokesčių teisės normos kaip antrinę bendrovę steigiančiam Švedijos asmeniui.

Europos Teisingumo Teismui buvo pateiktas klausimas, ar atsisakymas registruoti filialą bendrovės, kurios registruota buveinė yra kitoje valstybėje narėje, kuri buvo teisėtai įsteigta ir yra teisėta pagal tos valstybės narės įstatymus, tačiau nevykdo jokios ūkinės veiklos Didžiojoje Britanijoje ir yra įkurta tik tam, kad vykdytų visą ūkinę veiklą per kitoje valstybėje įkurtą filialą išvengdama minimalaus įstatinio kapitalo reikalavimų ir įmonės steigimo toje valstybėje, kurioje ketinama vykdyti visą ūkinę veiklą, yra suderinamas su EB sutarties 43, 46 ir 48 str.

ETT nusprendė, kad Danijos institucijų atsisakymas registruoti filialą riboja EB steigimosi laisvę, ir toks ribojimas nėra pateisinamas. Toks aiškinimas neužkerta kelio suinteresuotoms valstybių narių institucijoms imtis apgaulę ribojančių ar baudžiančių už ją priemonių, tiek taikomų pačiai bendrovei, pasitelkiant į pagalbą valstybę, kurioje bendrovė yra įkurta, tiek taikomų jos dalyviams, kai nustatoma, kad jie faktiškai, bendrovės formavimo priemonėmis, siekia neteisėtai išvengti savo įsipareigojimų kreditoriams, kurie veikia suinteresuotos valstybės narės teritorijoje, vykdymo. Taigi Teismas nustatė, kad tokia Danijos institucijų veika yra EB teisėje nustatytų teisių ribojimas, kuris negali būti pateisinamas. Kitaip tariant, antrinio steigimosi teisei „atvykimo“ aspektu taikytinas platus apribojimų draudimas ir bendros steigimosi teisėje taikomos apribojimų pagrįstumo sąlygos: Teismas šioje byloje mini *Gebhard* bylą ir joje suformuluotą tiek ribojimo sąvoką, tiek ribojimo pagrįstumo sąlygas (34 dalis).

Įdomu pažymėti, kad Danijos institucijų atsisakymas buvo grindžiamas *inter alia* tuo, kad *Centros*, kuri nevykdė ūkinės veiklos Didžiojoje Britanijoje, Danijoje faktiškai siekė įkurti ne filialą, o pagrindinę veiklos vietą (angl. – *principal establishment*), t. y. perkelti centrinę vadovybę ir įgyvendinti pirminį steigimąsi. Būtent tai paskatino diskusijas apie pirminio ir antrinio steigimosi sąvokas ir formas [18], taip pat iškėlė klausimus, ar *realios buveinės* kriterijaus taikymas neprieštarauja EB įmonių steigimosi teisei [19].

## **Teisė vykdyti ūkinę veiklą valstybėje narėje, kurioje įsisteigiama [20]**

### **Segers byla [21]**

Ribotosios atsakomybės privati akcinė bendrovė *Slenderose*, kurios registruota buveinė buvo Londone ir kuri buvo įkurta remiantis Anglijos teise, buvo nupirktą pono ir ponios Segers'ų. Į šios bendrovės veiklą buvo įtraukta vieno asmens įmonė *Slenderose*, kurios registruota buveinė buvo Nyderlanduose. Dėl to visa *Slenderose* veikla buvo vykdoma Nyderlanduose, tačiau įmonės registruota buveinė buvo Anglijoje. Įmonės generalinis direktorius p. Segers siekė gauti socialinio sveikatos draudimo išmoką, tačiau jam buvo atsakyta, kad tokia išmoka galima, tačiau *inter alia* tik tuo atveju, jei įmonės registruota buveinė yra Nyderlanduose, o ne užsienio valstybėje.

Europos Teisingumo Teismas nusprendė, kad EB sutarties 52 ir 58 str. draudžia kompetentingoms valstybės narės institucijoms nesuteikti įmonės direktoriui teisės gauti gyventojų socialinio sveikatos draudimo išvadą vien tik dėl to, kad įmonė įsteigta ir jos registruota buveinė yra kitoje valstybėje narėje, net ir tais atvejais, kai įmonė toje valstybėje narėje nevykdo jokios ūkinės veiklos (19 dalis).

Ko gero, buvo teisus profesorius Ch. Timmermans'as, kuris dar šioje byloje įžvelgė ETT norą įtvirtinti teisę formaliai užsienio bendrovėms pasinaudoti steigimosi laisvės nuostatomis ir suabejojo galimybe pateisinti formaliai užsienio bendrovių reguliavimą valstybėje, kurioje jos didžiąja dalimi veikia [22]. Atrodytų, tada profesorius teigė tai, ką pasakė ETT *Inspire Art* byloje.

Bylos santraukoje aiškiai apeliuojama į trečiąjį steigimosi laisvės įgyvendinimo etapą: teisę vykdyti ūkinę veiklą kitoje valstybėje narėje, toje valstybėje įsisteigus. Tas pats pasakytina ir apie bylos 11 dalį, kurioje Teismas patvirtina, kad įmonė, įsteigta kitoje valstybėje narėje, turi teisę vykdyti ūkinę veiklą Nyderlanduose tomis pačiomis sąlygomis, kokios būtų taikomos bendrovėms, įsteigtoms pagal Nyderlandų teisę. Pažymėtina ir tai, kad teismas taikliai reformuluoja byloje kilusius klausimus, nustatydamas, kad apribojimas atsirado ne dėl įmonės direktoriaus pilietybės, bet dėl įmonės registruotos buveinės buvimo vietos (13 dalis).

### **Factortame byla [23]**

1988 m. Didžioji Britanija, siekdama užkirsti kelią užsieniečiams pasinaudoti Didžiosios Britanijos žuvų kvotomis, pakeitė prekybinės žvejybos teisės aktus, pakeisdama žvejybinių laivų registravimo sistemą. Ši sistema skyrėsi nuo kitų laivų registracijos, o visi registruoti prekybinės žvejybos laivai turėjo persiregistruoti pagal naują sistemą, žinoma, jei jie atitinka nustatytus reikalavimus. 1988 m. Prekybinės žvejybos įstatymo 14 str. numatė, kad žvejybinis laivas, siekiantis būti registruotas kaip Didžiosios Britanijos prekybinės žvejybos laivas (ir atitinkamai galėsiantis pasinaudoti Didžiosios Britanijos žuvų kvotomis), turi atitikti šiuos kriterijus: (1) šio laivo savininkas, valdytojas ar operatorius turi būti Didžiosios Bri-

tanijos pilietis(–čiai), reziduojantis Didžiojoje Britanijoje, arba įmonė(-s), kuri yra įregistruota Didžiojoje Britanijoje, kurios 75 proc. valdybos narių yra Didžiosios Britanijos piliečiai, ir ne mažiau kaip 75 proc. šios įmonės akcijų nuosavybės teise yra valdomos Didžiosios Britanijos piliečių ar įmonių, atitinkančių pastarąjį reikalavimą, (2) laivas turi būti valdomas, administruojamas ir kontroliuojamas iš Didžiosios Britanijos, (3) laivo valdytojas, vadovas ar kapitonas turi būti Didžiosios Britanijos pilietis arba įmonė, atitinkantys (1) punkte nustatytus reikalavimus.

Teismas nustatė, kad tiek pirmasis, tiek trečiasis reikalavimai prieštarauja EB sutarties 43 str. Tačiau reikalavimas, kad laivas būtų valdomas, administruojamas ir kontroliuojamas iš Didžiosios Britanijos, Teismo buvo pripažintas kaip suderinamas su EB teise, t. y. Teismas pabrėžė, kad toks reikalavimas „iš esmės atitinka 52 (dabar 43) str. nustatytą steigimosi sąvoką“ (34 dalis). Vis dėlto Teismas pažymėjo, kad toks reikalavimas galėtų būti nesuderinamas su EB teise, jei jis būtų interpretuojamas kaip užkertantis kelią registruoti prekybinės žvejybos laivą Didžiojoje Britanijoje, kai joje yra įkuriamas padalinys, antrinė bendrovė ar vadovavimo centras, kurie veikia pagal įmonės sprendimų priėmimo centro, esančio įmonės pagrindinio steigimosi (angl. – *principal establishment*) valstybėje narėje, instrukcijas (35 dalis). Kitaip tariant, net ir šis reikalavimas būtų nesuderinamas su EB steigimosi teise, jei jis būtų taikomas ribojant įmonių antrinio steigimosi teisę.

Šiame Teismo sprendime, bent jau kiek tai susiję su antruoju reikalavimu, tiriama įmonių antrinio steigimosi laisvė teisės vykdyti ūkinę veiklą Didžiojoje Britanijoje aspektu, t. y. ūkinės veiklos vykdymas valstybėje, kurioje yra įkuriamas antrinė įmonė ar įmonės padalinys. Pažymėtina, kad reikalavimas persiregistruoti žvejybinių laivų registre buvo taikomas visoms įmonėms, kurios buvo registravusios žvejybinius laivus, t. y. įmonėms, kurios iki šios sistemos įsigaliojimo jau buvo įsisteigusios Didžiojoje Britanijoje.

Kadangi Teismui keliama keli klausimai, byloje taip pat galima įžvelgti ir kitų steigimosi teisės įgyvendinimo etapų. Kaip teigė generalinis advokatas Mischas, reikalavimas įmonei, registruotai pagal valstybės narės įstatymus, kurios registruota buveinė, centrinė vadovybė ar pagrindinė veiklos vieta yra vienoje iš EB valstybių narių, pagrindinę veiklos vietą perkelti į valstybę narę, kurioje yra atliekama tam tikra veikla, pavyzdžiui, žvejyba, būtų nesuderinamas su steigimosi teise, nes ribotų įmonės teisę pasinaudoti antriniu steigimusi toje valstybėje narėje [24]. Kitaip tariant, pastaruoju atveju tektų kalbėti apie antrinio steigimosi teisę, įgyvendinant teisę atvykti į valstybę narę. Teismo išvada, kad įregistruoti Didžiojoje Britanijoje žvejybos laivą gali ne tik Didžiojoje Britanijoje registruotos įmonės, bet ir kitų valstybių narių įmonės, taip pat galėtų būti priskirta prie teisės atvykti įgyvendinimo.

### **Inspire Art byla [25]**

Nyderlanduose 1998 m. sausio 1 d. įsigaliojo įstatymas, kuriuo siekiama nustatyti minimalius Nyderlandų teisės reikalavimus formaliai užsienio bendrovėms [26]. Remiantis minėtu įstatymu, „formaliai užsienio bendrovė“ yra bendrovė, įregistruota remiantis užsienio teisės sistema, kuri vykdo veiklą tikrai ar didžiąja dalimi Nyderlanduose ir nėra susieta realiais ryšiais su ta teisės sistema, pagal kurią ji yra įsteigta. Taigi šioms bendrovėms Nyderlanduose tam tikrais atvejais netaikoma *inkorporacijos* valstybės teisė (valstybės teisė, pagal kurią bendrovė buvo įsteigta), bet taikomi Nyderlandų teisės reikalavimai. Tokia formaliai užsienio bendrovė turi registruotis Nyderlanduose, jos įstatinis kapitalas neturi būti mažesnis už nustatytąjį, jai taikomi kapitalo palaikymo reikalavimai ir kai kurie kiti Nyderlandų teisės reikalavimai, ir jei tokia bendrovė nevykdo minėto įstatymo reikalavimų, bendrovė praranda nevykdymo laikotarpiui ribotą atsakomybę [27].

Dar 1999 m. lapkričio 19 d. Nyderlandų *Kantongerecht te Groningen* teisėjas W. Breemhaaras kreipėsi į Europos Teisingumo Teismą, prašydamas išaiškinti, ar formaliai užsienio bendrovių įstatymo atitinkamos normos neprieštarauja EB teisei. Deja, Teismas neišaiškino minėto klausimo, nes byla buvo nutraukta.<sup>1</sup>

2001 m. ETT ėmėsi nagrinėti kitą labai panašią bylą. 2000 m. Anglijoje įregistruota bendrovė Inspire Art, teturėjo vienintelį direktorių, kuris rezidavo Hagoje. Amsterdame buvo įkurtas bendrovės filialas, o jo registre nepažymėta, kad bendrovė yra formaliai užsienio bendrovė. Bendrovė vykdė savo veiklą – prekybą meno kūrinių – išimtinai tik Olandijoje. Atitinkamos Nyderlandų institucijos kreipėsi į Nyderlandų teismą, reikalaujamos minėto įrašo Nyderlandų bendrovių registre, o Nyderlandų teismas nutarė prašyti preliminarus ETT nutarimo.

Visų pirma ETT konstatavo, kad kai kurios minėtos Nyderlandų įstatymo teisės normos pažeidžia EB Vienuoliktąją įmonių teisės direktyvą [28]. Kadangi įmonių teisės direktyvos nereguliuoja minimalaus uždarytų akcinių bendrovių kapitalo ir neribotos atsakomybės atsiradimo pagrindų, ETT šias taisykles

<sup>1</sup> Ieškovas, įmonė *Challenger Trading Company Ltd.*, buvo išbraukta iš Anglijos įmonių registro, kuriame buvo registruota.

ėmėsi nagrinėti atsižvelgdamas Europos Bendrijos steigimosi laisvės taisyklės. Teismas nustatė, kad šioms taisyklėms turi būti taikomos EB steigimosi laisvės normos.

Teismas pažymėjo, kad minėtos Nyderlandų bendrovių teisės normos riboja EB steigimosi laisvę. Analizuodamas, ar toks ribojimas gali būti pateisinamas, Teismas cituoja garsiąją *Gebhard* formuluotę ir nenustato pakankamai pagrindų pateisinti tokį ribojimą.

Apibendrintai teigtina, kad atsižvelgdamas į teisę vykdyti veiklą kitoje valstybėje narėje, Teismas reikalauja taikyti įsisteigusioms užsienio bendrovėms tokias pačias sąlygas, kokios būtų taikomos bendrovėms, įsteigtoms pagal Nyderlandų teisę. Vis dėlto *Inspire Art* byloje teismas mini ir platesnį apribojimų draudimo kriterijų – draudimą taikyti taisyklės, kurios riboja ir daro ne tokią patrauklią steigimosi laisvę – tačiau šį aspektą mini tik prie ribojimo pagrįstumo kriterijų. Manytina, kad teisės vykdyti ūkinę veiklą etape tiek ribojimo pagrįstumo kriterijams, tiek ir pačiai ribojimo sąvokai tikslinga būtų taikyti *Gebhard* byloje suformuluotas taisyklės.

## Išvados ir apibendrinimai

1. Europos Teisingumo Teismas neapibrėžia pirminio steigimosi teisės sąvokos. Filialo steigimą ETT priskiria antriniam steigimuisi, tačiau neišsako savo nuomonės, ar filialo steigimas ir centrinės vadybės perkėlimas į tą įkurtą filialą galėtų būti pripažįstamas kaip pirminis steigimasis.

2. Pirminio steigimosi aspektu ETT aiškiai skiria Bendrovės išvykimo iš valstybės narės ir atvykimo į kitą valstybę narę stadijas ir joms taiko skirtingą apribojimų draudimo apimtį. Pirmajai situacijai ETT taiko *Daily Mail* bylos išvadas ir iš principo nedraudžia valstybei narei reguliuoti bendrovės išvykimo, t. y. ir tokį išvykimą riboti, o bendrovės atvykimo atvejais valstybė, į kurią bendrovė atvyksta, neturi teisės taikyti jokių taisyklių, kurios ribotų ar darytų ne tokį patrauklų steigimosi laisvės įgyvendinimą.

3. ETT nedviprasmiškai leidžia investuotojams, steigiantiems bendrovę, rinktis tą teisės sistemą, kuri jiems atrodo tinkamiausia ar mažiausiai ribojanti jų teises, o vėliau kitose valstybėse steigti filialus, lygiai tomis pačiomis sąlygomis, kokiomis juos gali steigti nacionalinės bendrovės. Ši teisė nėra ribojama pareiga vykdyti ūkinę veiklą toje valstybėje narėje, kurioje steigiama bendrovė. Kitaip tariant, Teisingumo Teismas leidžia vadinamąjį „forum shopping“ ir sudaro prielaidas valstybėms narėms konkuruoti kuriant palankiausią bendrovių teisę.

4. ETT laiko nesuderinamomis su EB steigimosi laisve valstybių narių taisyklės, kuriomis siekiama taikyti nacionalinius įmonių teisės reikalavimus kitose valstybėse narėse registruotoms įmonėms arba tų įmonių filialams.

5. Teismas apriboja bendrovių nepripažinimą remiantis tuo, kad valstybės taiko skirtingus juridiniams asmenims taikytinos teisės kriterijus. Įmonių steigimosi laisvėje teismas įtvirtina panašų abipusio pripažinimo principą, kurį dar *Cassis de Dijon* [29] byloje įtvirtino laisvam prekių judėjimui.

6. ETT aiškiai neformuluoja draudimo įtvirtinti realios buveinės kriterijų valstybių narių tarptautinės privatinės teisės normose, nors ir apriboja jo taikymą tam tikrose situacijose. Ko gero, šiuo požiūriu yra teisus generalinis advokatas p. Dimaso Ruiz-Jarabo Colomer, primindamas, kad EB sutartis tris alternatyvius įmonėms taikytinos teisės nustatymo kriterijus laiko lygiaverčiais, todėl *siège réel* doktrina negali būti kvestionuojama (kiek tai susiję su įmonei taikytina teise), išskyrus atvejus, kai ši doktrina pažeidžia EB teisės reikalavimus [30].

7. Atsižvelgiant į anksčiau išvardytas išvadas, siūlytina kurti konkurencingą bendrovių teisę Lietuvoje, kuri leistų pritraukti didesnes užsienio investicijas. Investuotojams neretai svarbus bendrovės steigimo laikas, galimybės registruoti bendrovę vienoje valstybėje narėje, bet veikti kitoje. Manytina, kad būtų tikslinga supaprastinti uždarytų akcinių bendrovių steigimą, atsisakyti minimalaus įstatinio kapitalo reikalavimų. Minimalaus įstatinio kapitalo reikalavimas paprastai grindžiamas kaip saugantis kreditorius, nors nemaža dalis teisės specialistų tokia paskirtimi abejoja. Beje, klausimas, ar minimalaus įstatinio kapitalo reikalavimas apsaugo kreditorius, buvo kilęs ir kai kuriose ETT bylose, tačiau Europos Teisingumo Teismas nemanė, kad būtina į jį atsakyti. Taip pat būtina kuo skubiau sukurti teises ir mokestines prielaidas holdingo bendrovių veikimui, kuris galėtų paskatinti įmonių grupių valdymo ir holdingo bendrovių steigimą Lietuvoje.



## LITERATŪRA IR PAAIŠKINIMAI

1. *Byla* 2–74 *Jean Reyners v. Belgian State*. ECR 631 (1974).

2. *Žr.*, pvz.: *byla* 71–76 *Jean Thieffry v Conseil de l'ordre des avocats à la cour de Paris*. ECR 765 [1977].

3. **Byla** C-55/94 *Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*. ECR I-04165 [1995].
4. **Plačiau** apie apribojimų sąvoką steigimosi laisvėje žr.: S. Žaltauskaitė-Žalimienė. Laisvas asmenų judėjimas pagal Europos Bendrijos teisę: įsisteigimo teisė. – Vilnius: Rosma, 2002.
5. **Byla** C-221/97 *Centros Ltd v Erhervs – og Selskabsstyrelsen*. ECR 1495 [1999].
6. **Byla** C-19/92 *Dieter Kraus v Land Baden-Württemberg*, ECR I-01663 [1993].
7. **Svarbios teismo** bylos, kuriose analizuoti šie klausimai: byla C-367/96 *Kefalas and Others v Greece* 1998. ECR I-2843, 20 dalis. Įmonių steigimosi laisvės klausimais žr., *Segers* 16 dalis, *Centros* 18 dalis, *Überseering* 95, 96, 132 dalys.
8. **Žr.**, pvz.: byla C-251/98 *C. Baars v Inspecteur der Belastingen Particulieren/Ondernemingen Gorinchem*. ECR I-02787 [2000]. Vis dėlto Teismas šias ribojimo pagrįstumo sąlygas neretai aiškina atsižvelgdamas į bendruosius interesus, kuriais vadovaujantis galima taikyti ribojimą. Dėl būtinumo apsaugoti mokesčių sistemos ryšius ir vieningumo kriterijaus taikymą žr., pvz.: bylą 1 C-204/90 *Bachmann* ECR I-249 [1992], bylą C-300/90 *Commission v Belgium* [1992] ECR I-305; dėl mokesčių vengimo prevencijos kriterijaus taikymo žr., pvz.: bylą C-264/96 *ICI* ECR I-4695 [1998]; dėl mokesčių sistemos priežiūros efektyvumo žr., pvz.: bylą C-254/97 *Baxter and Others* ECR I-4809 [1999].
9. **Žr.**, pvz.: CRAIG Paul; DE BURCA, Grainne. *EU Law: text, cases and materials*. 2nd ed. – Oxford: Oxford university press, 1998.
10. **Werlauff E.** *EC Company Law: the common denominator for business undertakings in 12 states*. Jurist-og Økonomforbundets Forlag. – Denmark, 1993.
11. **Generalinio** advokato Darmon nuomonės byloje 81/87 *R v HM Treasury & Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail & General Trust PLC* [1988] ECR 5483, 3 ir 4 dalys.
12. **Šią klasifikaciją** siūlo nemaža dalis mokslininkų, pvz.: A. M. Arnall, A. A. Dashwood, M. G. Ross & Wyatt, D. A. Wyatt & Dashwood's *European Union Law*. Fourth edition. – London: Sweet & Maxwell, 2000.
13. **Byla** 81/87 *R v. HM Treasury & Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail & General Trust PLC*. ECR 5483 [1988].
14. **Žr.** konvencijos tekstą anglų kalba. EC Bull. Suppl. 2, 1969.
15. **Byla** C-208/00 *Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)* / ECR I-09919 [2002], 62 dalis.
16. **Teismo** nuostata, kad bendrovė egzistuoja tik remiantis nacionaline teise, kuri nustato jos įsteigimą ir veikimą, buvo išsakyta dar *Daily Mail* byloje. Žr.: byla 81/87 *R v. HM Treasury & Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail & General Trust PLC*, 1988, ECR 548, 19 dalis.
17. **Byla** C-436/00 *X ir Y v. Riksskatteverket* [2002] ECR I-10829.
18. **Plačiau** apie tai žr. I. Végelė. *Centros* byla: kas naujo Europos Bendrijos įmonių steigimosi teisėje? // *Jurisprudencija*. Lietuvos teisės universitetas, 2002. T. 24(16).
19. **Prof. Werner F. Ebke** apie tai diskutuojančius teisininkus skirsto į keturias grupes: (1) teigiančius, kad *Centros* byloje Teismas „panaikino“ realios buveinės doktriną ir pareikalavo, kad valstybės narės vietoj jos taikytų *inkorporacijos* doktriną; (2) tvirtinančius, kad valstybės narės, kurios taiko *siege reel* doktriną, privalo suteikti teisę įmonėms, įsteigtoms pagal kitos valstybės narės teisę, perkelti įmonės realią buveinę į jų valstybės teritoriją, įmonėms neprarandant teisinio subjektiškumo; (3) manančius, kad *Centros* žengė žingsnį link vieno įmonėms taikytinos teisės kriterijaus taikymo valstybėse narėse ir kartu suteikė steigėjams teisę pasirinkti įmonei taikytiną teisę; (4) darančius išvadą, kad *Centros* susijęs tik su įmonių antrinio steigimosi teise ir šis sprendimas neturi jokios įtakos įmonių pirminio steigimosi teisei ar įmonėms taikytinos teisės teorijoms. Žr.: **Werner F. Ebke**. *Centros—Some Realities and Some Mysteries* // *American Journal of Comparative Law*, Fall, 2000. No. 48.
20. **Dalis** teisės teoretikų, įgyvendinant įmonių steigimosi laisvę teisiskiria atvykimo ir išvykimo etapus, todėl toliau pateikiamos bylos priskiriamos „teisei atvykti“. Žr., pvz.: **C. Barnard**. *The substantive law of the EU: the four freedoms*. – Oxford, 2004.
21. **Byla** 79/85 *Segers v Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswegen, Groothandel en Vrije Beroepen*, ECR 2375 [1986].
22. **Timmermans Ch.** *Methods and Tools for Integration // European business law: legal and economic analyses on integration and harmonization*. Ed. by Richard M. Bauxbaum, Gerard Hertig, Alain Hirsch, Klaus J. Hopt; Hertig, Marina (associate editor). – Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1991.
23. **Byla** C-221/89 *Regina v. Secretary of State for Transportation ex parte Factortame*, E.C.R. 3905 [1991].
24. **Gen. adv.** Mischo nuomonės jungtinėse bylose C-221/89 *Regina v. Secretary of State for Transportation ex parte Factortame* bei C-246/89 *Commission v United Kingdom*. ECR I-3905 [1991] 50 dalis.
25. **Byla** C-167/01 *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd*. E.C.R. I-10155 [2003].
26. **Nyderlandų** pseudoužsienio įmonių įstatymas (flam. – *Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen*), 1997 m. gruodžio 17 d., Staatsblad 1997 No. 697.
27. **Sorensen K. E., Neville M.** *Corporate Migration in the European Union: An Analysis of the proposed 14th EC Company Law Directive on the Transfer of the Registered Office of a Company from One Member State to Another with a Change of Applicable Law* // *Columbia Journal of European Law*. 2000. Vol. 6.
28. **Vienuoliktoji** Tarybos direktyva dėl reikalavimų pateikti informaciją apie kai kurių bendrovių, kurioms taikomi kitos valstybės narės įstatymai, skyrius, atidarytus valstybėje narėje 89/666/EEC, OJ L 395. 1989.
29. **Byla** 120/78 *Rewe Zentrale prieš Bundes-monopolverwaltung fur Branntwein* (Cassis de Dijon). ECR 1979.
30. **Gen. adv.** D. R-J. Colomer nuomonės byloje C-208/00 *Überseering BV v. NCC Nordic Construction Company Baumanagement GmbH*, 2001 m. gruodžio 4 d., 69, 70 dalys. Taip pat žr. LAUTERFELD, Marc. „Centros“ and the EC Regulation on Insolvency Proceedings: The End of the “Real Seat” Approach towards Pseudo-foreign Companies in German International Company and Insolvency Law? The Danger of Diverging Developments of





## ***The Decisions of the European Court of Justice on the Right of Establishment of Companies***

***Dr. Ignas Vėgėlė***

*Mykolas Romeris University*

**Keywords:** *European Union Law, Freedom of Establishment, Freedom of Establishment of Companies, Company Law, Prohibition of Restrictions.*

### **SUMMARY**

*The freedom of establishment similarly to other freedoms provides broad prohibition of restrictions. This Article analyses the decisions of the European Court of Justice (ECJ) on the freedom of establishment for companies, detailing definition of restriction, the conditions for justification of restriction. The special attention is drawn to the forms of establishment – primary and secondary as well as the stages of establishment.*

*The Article analyses the unwillingness of the Court at least for certain period of time to grant the right of primary establishment to legal persons. In its two decisions *Daily Mail* and *Überseering* the ECJ analysed the right of primary establishment, however, even in these decisions the Court does not confirm the definition of primary establishment that is widely accepted by the legal scholars and that is said to be derived from EC art. 43 par 2 and covers the transfer of central administration. It is claimed that after decisions in *Überseering* and *Inspire Art* the ECJ has lifted the veil as regards the interpretation of the right of primary establishment under the Treaty establishing European Community (EC Treaty).*

*The Article concludes that the European Court of Justice clearly distinguishes several phases of establishment. As relates primary establishment, the ECJ distinguishes relations between a company and the Member state under the laws of which it had been incorporated (leaving the country of origin or „emigration phase“) as opposed to relations between the company and the state to which the company transfers its central administration („immigration phase“) applying different ambit of prohibition of restrictions.*

*Following the analysis of the jurisprudence of the ECJ, the author concludes that the investors are allowed to choose the jurisdiction that fits them best, i.e. seems to them the least restrictive. The investor may establish the company in an jurisdiction and further „re-establish“ in another jurisdiction by setting-up agencies or branches. Such establishment may not be interpreted as abusive or fraudulent as the right of secondary establishment is inherent in European Community freedom of establishment. In other words, ECJ allows for so-called „forum shopping“ and enables company law competition between the Member states.*

*The European Court of Justice views as incompatible with the EC Treaty the attempts of the Member states to introduce formally foreign company law regulation, i.e. to apply additional company law requirements for the companies and branches that are established in other Member states but operates exclusively or almost exclusively in the former Member state. The ECJ declares incompatible with the EC Treaty non-recognition of companies, if the company is validly incorporated and operates under the legal system that created it.*

